

## TT Talk 第224期

1. 证据保全概况
2. 美国的证据问题
3. 澳大利亚诉前证据保全

### 1. 证据保全概况



当有事故发生时，核实事实并保留证据是合理的做法。在国际贸易中，理解不同国家的规则是很重要的。下文并非旨在提供法律建议，而是简要介绍了几个司法管辖地对待证据保全的不同方式。

英国司法对争议解决实行的是“开诚布公”的方式。当事方有义务披露与争议有关的所有文件，并允许审查这些文件，这些文件或有利于己方或对方，或不利于己方或对方。

争议的当事方负有保全相关证据的法定义务，包括他们所拥有的或者以其他方式处于他们控制之下的全部媒介形式的文件。只要存在正式索赔的可能，这项义务就会被触发。重要的是，这项义务在正式诉讼开始前就会被触发。

**“争议的当事方负有保全其拥有的或以其他方式处于其控制之下的相关证据的法定义务。”**

一旦发生可能会引发索赔的事件，采取以下措施：

1. 通知全部相关人员，不得销毁或处置相关文件；

2. 避免生成内部调查报告或者“保密”的往来电子邮件等任何可能会导致不利的文件；并且
3. 请任何第三方不要送达文件。

对于披露和审查的义务，存在着一定的例外情况；虽然可以主张这种特权，但法律对此有严格的规定。仅因一方认为某文件是“保密”的，并不必然使该文件免于披露和审查。

若某项证据没有被保全或者披露，或者提供审查，法院之后可能不会信任此项证据，或在十分不利的情况下，法院甚至会剔除该索赔或抗辩。十分重要的一点是，此种义务存在于任何争议的整个期间。法院对未遵守此等义务的任何一方都会持有怀疑态度。

相反，在南非，保全文件的唯一办法是申请法院令；普通法下，无论是否可以预见诉讼，当事方均没有保全文件的义务。

### 阿拉伯联合酋长国的态度

在阿拉伯联合酋长国，即使存在任何标准记录要求（如贸易记录或者员工记录），当事方在法律程序中都不负有保全证据的正式义务。与英国法不同，当事方没有披露对自己不利的文件或者其他证据的义务，仅仅需要呈交其所依据用于支持自身立场的证据。

**“在阿拉伯联合酋长国，当事方在法律程序中不负有保全证据的正式义务。”**

不过，在极少数案件中，法院会在以下情况中基于一方请求而要求另一方提供其持有的相关文件：

- 文件系当事方共有；
- 文件系整个法律程序所需要的依据；或者
- 法律特别要求的任何其他情况。

阿联酋法院有时可能会任命专家调查当事方之间争议的某些问题点；专家可能向当事方索要与其调查相关的证据，但是不能强制当事方披露。

另外，值得注意的是“无损实体权益”通信的概念在阿联酋是不被承认的。因此，任何一方均可在当地法律程序中披露标注有“无损实体权益”、目的为真诚实现争议解决而来往的通信和文件。

### 德国

德国法下虽然存在证据保全的一般规定，但无具体条例。同样，程序中也无证据披露的要求。不过，德国民事法院程序受到几项原则的规范，其中较为关键的是：

- “当事方处置” (Dispositionsmaxime)，根据这一原则，当事方可以对法院程序行使唯一控制权。申请人来决定由法院判决的范围，同时可以随时撤销诉状。
- “出示证据” (Beibringungsgrundsatz)，即由当事方自由裁量呈交何种事实和文件，以及选择专家和证人。总体而言，法院仅会考量当事方提供的材料。

民事法院的作用是有限的；其无权以自己的名义发起任何调查或者强制披露任何证据。法院需要就当事方呈交的信息和法律的适用进行讨论，确保当事方及时就相关事实做出完整陈述；然而，当事方不遵从法院指示，不会受到制裁。当然，法院可以根据自由审核证据的原则，严格审查任何未遵从其命令的行为。

显然，无论何时可以预见诉讼，当事方都应当在尽可能早的阶段保全必要的文件或其他证据，从而确保成功地呈现案件事实或成功抗辩。

**“当事方应当在尽可能早的阶段保全必要的文件或其他证据，从而确保成功地呈现案件事实或成功抗辩”**

## 比利时和荷兰

披露证据的义务被写入立法同时延伸至判例法。如果一方可以被推定或者证明拥有相关证据，法院可以要求其披露。如果受到如此要求的当事方没有遵从该披露要求或者辩称证据已在程序开始前被销毁，法院可以做出不利推断——沉默或者不作为可以认定为事实推定。

## 西班牙

在西班牙法下，当事方有在程序中从其他当事方或者其他第三方处获得文件披露的一般权利，但在程序发起前没有披露文件的义务。

当事方根据法律规定负有在特定期限内保留某些文件的义务的，一旦该期限结束，当事方可以不受惩罚地销毁这些文件。

当事方未披露证据的，可能会面临刑事制裁，且法院可能会认为证明了争议问题，甚至发出进入和搜查令。

如上文所述，西班牙刑法典中存在一项毁坏文件的罪名，同时还存在另一项妨碍司法公正的罪名。这两项罪名均指在预见到诉讼或诉讼被发起时使证据消失的情况。

**以上意见来自 TT Club 的服务网络——仅供参考。如有需要，读者应当获得相应的法律建议。**

特此鸣谢 TT Club 通代网络中比利时、德国、南非、西班牙和阿联酋的伙伴为本文的撰写提供的帮助。

## 2. 美国的证据问题



当事故发生时，相关的个人或者组织适当地思考与所发生事故有联系的事实或者证据是合情合理的。可能不会立即预料到会发生诉讼，但在许多情况下确实常常发生诉讼。

一个事件是否会发展到诉讼不总是明显的，但是通常建议宁可小心谨慎，同时确保采取措施收集和保全适当证据。及时收集证

据是十分重要的，因为在事故发生后几天或几周内，情况会发生变化，记忆会消退，同时记录可能会丢失或者被错放。

**“宁可小心谨慎，同时确保采取措施收集和保全适当证据。”**

未保全记录（无论书面的还是电子的）或物质“财产”（例如受损设备）几乎都会产生不良后果。在美国，这种不作为被称作“毁灭证据”，意指故意或者鲁莽地隐藏、更改、伪造或者销毁与法律程序相关的证据。对于毁灭证据的惩罚包括制裁、罚金、处罚、陪审团不利裁决、负面宣传和名誉受损。

**“毁灭证据”指故意或者鲁莽地隐藏、更改、伪造或销毁与法律程序相关的证据。”**

虽然保全证据的法定义务会在合理预见到有诉讼的可能性时产生，TT Club 建议每次事件都要当作接下来会发生诉讼一样地处理，同时保全相应的证据。显然，如果发生人身伤亡以及任何程度的财产损害，都可以预见到可能会发生诉讼。一旦有可能发生诉讼，确保通知 TT Club（或者相关保险人），以便采取适当措施，包括委托律师。

事故发生的时间、日期、地点和涉事当事方（名字、地址和电话号码）的相关具体信息应当立即被核对。如已经委托律师，律师将会协调证人质询、获得笔录和收集必要材料。找到其他信息来源，例如安保摄像机、行车记录仪或手机，也是很重要的。如果事件被安保摄像机捕捉到，应当立即制作副本，同时保护文档，避免文档被删除或覆盖。

任何涉事设备（例如卡车或底盘车）应当立即被封存，在进行检验和其他当局完成审查/检验之前不得使用或者释放。在许多情况下，给予其他当事方开展检验

的机会也是十分重要的，这可能意味着需要保留和储存此等物件更长时间，甚至有可能贯穿接下来的整个诉讼过程。

在收集证据的过程中与当局、第一响应人员、拖车司机和其他证人交流是十分重要的。一旦立即响应结束，有必要在整个响应组织内贯彻证据保全。

**“在美国，诉讼保留是展现善意的方式。”**

在美国，诉讼保留是展现善意的方式。任一方可以按其意志实施诉讼保留，或者在严重人身伤亡案件中由申索方的律师寻求诉讼保留。在后一种情况中，TT Club 建议如收到诉讼保留函应遵从诉讼保留函；不予遵从会导致制裁、罚款、处罚或者陪审团不利裁决。

诉讼保留是一个避免因疏忽而损毁相关证据的程序。收到诉讼保留要求后应当书面通知公司各部门或小组的经理和涉及争议事件的任何人。签发通知的经理应当记录下公司内收到诉讼保留的全部人员，同时监督他们遵守诉讼保留并努力保留相关证据。

该备忘录应当通知全部员工其需要遵守诉讼保留，包括法务和信息系统人员。需要找到和保全的项目包括电子邮件、行车记录、监控录像、照片、合同和商业文件。通知其他拥有您信息/文件的任何案外人，并要求他们记录下为保全证据而采取的措施也是很重要的。

诉讼保留备忘录发出后，应当定期跟进，并在全部预期申索的时效到期前保持有效。如果诉讼已经开始，诉讼保留应当持续到诉讼最终终结。

### 3. 澳大利亚诉前证据保全



在澳大利亚，总体而言，当合理预见诉讼发生或管理当局开展调查时，企业应当采取全部必要措施，以确保履行其保留任何应披露的相关或潜在相关文件的义务。

除此之外，大约存在八十条州级和联邦级的法规，规范需要保留的文件和企业记录。例如，雇佣关系结束后应将员工记录保留七年，就和出于商业目的而需要保留的某些财务记录一样。

另一方面，[1988 年隐私权法](#)要求，在取得个人信息的情况下，只要该等记录不再被要求保留，就必须销毁或者使其永久无法辨识。

因此，企业适当保留文件和其根据文件管理系统或法律合法毁灭文件之间存在紧密关系——这种合法毁灭文件与意在消除可能落入法院管辖的文件的故意毁灭文件行为不同。十分重要的一点是，需得注意因销毁相关文件而被判有罪的当事方会被控以藐视法庭或者妨碍司法。一些州已经在立法中体现针对错误销毁文件的刑事制裁（例如，[1958年维多利亚刑法](#)）。

和美国的態度不同，在澳大利亚，无论联邦还是州级立法都不存在与“诉讼保留”相当的概念。然而，存在预见诉讼或者诉讼开始时用来取得相关文件的程序，例如：

1. 审前证据开示——法庭可以针对预期被告或者针对可能拥有与预见法律程序问题相关的文件的第三方作出初步证据开示的命令。通常这项命令是在当事方向另一方提出出示相关文件的请求后作出。如该请求虽遭另一方拒绝但最终因上述命令成功，则请求方可以此为由申请以有利于己方的方式获得费用补偿。
2. 证据开示——诉讼中程序。根据此程序，当事方就法律程序中争议事实相关的“文件”制作一份清单，并且出示这些文件或公开这些文件以供审查。“文件”的含义广泛，同时电子和书面文件的范围通常也很广泛。不过，达到此证据开示要求的责任和费用可能是巨大的。诉讼当事人在事故发生时的证据保全程度，在满足这项要求时是不可或缺的。法院普遍倾向于鼓励通过电子形式开示证据。
3. 传唤证据出示——法律程序已经开始后，可以传唤第三方出示文件和其他证据。传唤只能为合法的法庭目的发出，容许另一方以构成滥用程序、与程序无关或者摸索证明为由对该等传唤提出异议。尽管如此，一个在争议中作为中间人的实体可能被要求提供信息，尽管它并不是诉讼当事方。

除此之外，事故发生后，当事方以正考虑启动法律程序，向利益相关方发出警告信函，要求其确保保留相关证据，特别是那些定期删除的电子证据如闭路电视录像和电台通讯，这种做法并不罕见。以新南威尔士为例，法律职业规则要求律师不可以教唆委托人销毁或者参与销毁与现行或预见诉讼相关的证据。

澳大利亚法律改革委员会对于美国“诉讼保留”安排有所了解，同时正在邀请各方就证据开示程序是否有效还是易遭滥用发表意见。在发生可能引起申索的事故后，采取积极措施，确保保留相关文件、中止公司销毁政策、关闭自动文件删除系统的公司能最好地达成他们披露的义务。

特此鸣谢托马斯米勒律所澳大利亚分部 *Alexis Cahalan* 为本文的撰写提供的帮助。

## 结束语

我们真诚地希望上述内容对您的风险管理有所帮助。如果您想了解更多信息，或有任何意见，请给我们发电子邮件。我们期待着您的回音。

百富勤·斯托斯-福克斯(Peregrine Storrs-Fox)  
风险管理总监  
TT Club

TT Talk是TT Club不定期出版的免费电子通讯文件，原稿由TT Club伦敦发放，其地址是英国伦敦芬彻奇街90号，邮编EC3M 4ST。( 90 Fenchurch Street, London, EC3M 4ST, United Kingdom)

您也可以登录我们的网站阅读本通讯和过去所有的通讯文件，网址是：  
<http://ttclubnews.com/2RU-4TKAI-2C7QQTKFE/cr.aspx>

我们在此声明，TT Talk 中的全部内容仅供参考，不能代替专业的法律意见。我们已采取谨慎措施，尽量确保此份电子通讯的材料内容的精确性与完整性。但是，编者、文章材料的撰写者及其他相关工作人员，以及 TT Club 协会本身，对于任何依赖 TT Talk 信息内容所造成的灭失与损害将不承担法律责任。

如果您想要了解本公司的登记注册信息，请点击以下网址：  
<http://www.thomasmiller.com/terms-and-conditions/company-information/>